

〔駒沢女子大学 研究紀要 第15号 p.135～152 2008〕

# 日本の移住労働者受入れに関する比較法的考察

—国内法および国際法における評価と課題—

福 王 守

Some Comparative Legal Observations on the Accept of “the Migrant Workers” to Japan Through Constitutional Law and International Law.

Mamoru FUKUOH

## 問題の所在

### I 日本国内の移住労働者をめぐる法的問題

#### 1 移住労働者の比較法的位置づけ

- (1) 国際法を通じた移住労働者の人権保障のあゆみ
- (2) 日本における移住労働者の国内法上の地位

#### 2 日本における単純労働力不足と外国人労働者問題

- (1) 少子高齢社会の深刻化と単純労働力の不足
- (2) 外国人不法就労者の増加と出入国管理の強化

### II 移住労働者受入れ拡大をめぐる比較法的評価と課題

#### 1 外国人雇用対策の変化と移住労働者への新たな対応

- (1) 近年における移住労働者の就労状況の変化
- (2) 外国人雇用対策の変化と移住労働者への新たな対応

#### 2 移住労働者受入れ拡大をめぐる比較法的課題

- (1) 国内法上の手続的課題
- (2) 国際法に照らした実質的課題

## 小 結

### 問題の所在

今日の日本では、少子高齢社会の進行に伴い、製造業等に代表される従来の基幹産業を支えてきた労働力が減少し続けている。他方、この状況を補うかのように、日本での就労を目的とした外国人の入国も増加してきた。日本の国内法上、就労を目的とした外国人の在留資格は厳しく制限されている。にもかかわらず、一般には

認められていない単純労働に就労する外国人は、実態として増加の一途を辿ってきたのである。また、これらの外国人単純労働者が少なからず不法滞在者であったことも、従来から指摘されてきた。このため、近年の国際テロ犯罪の増加を背景として、国内治安を確保する名目で入国管理の基準は厳格化され、不法滞在者および不法就労者の取り締まりが強化されるに至ってい

る。

しかし、最近の傾向として、深刻化する国内社会の単純労働力不足を解消すべく、むしろ外国人の労働力を積極的に活用しようとする動きも見受けられる。これまで、就労を目的として滞在する「外国人移住労働者（移民）」に対しては、専門資格を有する一定の職種に限って在留資格が与えられてきた。この制限を国内労働力不足の解消のために緩和しようとすることは、常に閉鎖的な社会構造を指摘される日本にとって、国際社会に開かれた姿を示す一機会となりうるであろう。しかし、一方では日本国籍を有する者との労働条件等をめぐっては、依然として国際社会と比べて格差を是正するための法制度が不備なままである。したがって、本稿では国際法上および国内法上の移住労働者の法的位置づけを確認しつつ、日本における移住労働者の人権保障問題について比較法的な観点から基礎的検証を試みたい。

## I 日本国内の移住労働者をめぐる法的問題

### 1 移住労働者の比較法的位置づけ

#### (1) 国際法を通じた移住労働者の人権保障のあゆみ

今日における国際法上の「移民 (immigrant)」とは、およそ自己の国籍国または出生国以外の国へ長期的な滞在のために移り住む人のことをいい、一般的には仕事を求めて移住する「移住労働者 (migrant)」とその家族を意味する<sup>1</sup>。彼らは、迫害の恐れを理由として国籍国や常居所国以外の国に滞在する「難民 (refugee)」とは異なる<sup>2</sup>。しかし、今日まで、移住労働者は適法な滞在資格をもっていたとしても、国籍国を離れて外国に在住することに加え、被雇用の労働者である点において二重の困難を背負ってきたと指摘される<sup>3</sup>。

一般に、国際法の遵守を前提として、国家は自らの領域権に基づいて外国人の取扱いの基準を決定することができる<sup>4</sup>。よって、外国人移住労働者が滞在国において適正に就労する為には、滞在国の国内法における正規的就労資格を得ていなければならない。ここにおいて、今日まで国際法上の重要な人権問題とされてきたのが、正規の滞在資格を経ずに不法就労する移住労働者であった。不法移住労働者をめぐる国際問題が顕在化したのは国際連盟期であるとされ、すでに発足時から、連盟は第一次世界大戦を契機として大量に発生した難民および移民への対処を迫られていた。当時から不法移住労働者は、「非適法」状態で就労するために極めて悪い雇用条件の下におかれてきたのである。とりわけこの問題については、国際連盟とともに1919年に発足した「国際労働機関 (International Labour Organization, ILO)」が条約策定と勧告の採択を通じて取り組んできた<sup>5</sup>。「ヴェルサイユ平和条約 (the Versailles Treaty)」第13編は後のILO憲章となったが、ILOの基本原則として、「労働者の諸条件に関して各国が国内法で定める基準は、当該国に合法的に滞在するすべての労働者に対する公平な経済的取扱いに相当な考慮を払わなくてはならない」と定めている (第427条第8原則)<sup>6</sup>。また、39年には未発効ながら、「雇用目的の移住に関する条約」がILOにて採択されている。

次いで、第二次世界大戦後に国連の専門機関となったILOは、上記未発効条約を修正した「雇用目的の移住に関する条約」を1949年に採択した。58年に同機関は「雇用と職業における差別禁止条約」を採択している。さらに、75年には49年条約および58年条約を補うために「不正な条件による移住及び移住労働者の機会と処遇の平等促進に関する条約 (Convention concerning Migrations in Abusive Conditions

and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant)」がILO 総会で採択されるに至った。

さらに、ILO 条約は発展的に西ヨーロッパに影響を及ぼす。旧 EC を中心とした70年代の急速な経済成長と地域統合の傾向は、人々の自由な移動と人権の地域的保障を促すこととなった。その結果、1979年に「欧州審議会（または欧州評議会、Council of Europe）」を通じて採択されたのが、「移住労働者の法的地位に関するヨーロッパ条約（European Convention on the Legal Status of Migrant Workers）」である。同条約の採択は、より普遍的な移住労働者の権利保護に向けた条約策定へと、国連に働きかけることになった<sup>7</sup>。移住労働者権利条約の策定は、70年代の国際社会における西側ヨーロッパ諸国の経済成長を背景として、中東のアラブ石油産出諸国に大量の労働者が移動してきたことを直接の契機とする<sup>8</sup>。しかも、これらの大量移住の背景には、不法かつ秘密裏に行われる労働者の取引が関与していることが指摘されていた。ゆえに、国連の経済社会理事会および人権委員会は、非合法的に移住し就労する労働者や、その家族の人権をめぐる深刻な状況に対処する必要に迫られたのである。その結果、「移住労働者権利条約」は国連総会で90年に採択され、批准までの長い期間を経て2003年に発効したのである<sup>9</sup>。

同条約は、前文および第1部から第9部までの全93条からなる<sup>10</sup>。前文1段においては、同条約の前提として、世界人権宣言、国際人権規約、女性差別撤廃条約、および児童の権利条約が挙げられている。これらの諸条約に共通して窺えるのは、「人間の尊厳（human dignity）」を国際社会の共通利益として捉え、その実現に向けた普遍的な価値原理として認めようとする姿勢である<sup>11</sup>。この基本姿勢は同条約において

も踏襲されており、「非適法状態にある（in an irregular situation）」移住労働者の人権を認めることで、秘密裏に行われる移動および取引を防止するとともに、「適法状態にある（in an regular situation）」移住労働者及びその家族構成員に一定の追加的権利を付与することにより、すべての移住労働者の基本的人権をより広範に認めようとしている。

第1部は、条約の適用範囲及び定義を定めている。第2条1項において移住労働者とは「事故の国籍国でない国において報酬活動に従事する予定であるか、現に従事しているか、又は、従事してきた者をいう」と規定され、第2項では各種移住労働者の定義が規定されている。特に、注目されるのは第2部及び第3部である。第7条のみで構成される第2部では、権利享有に関する非差別を規定している。ここにおける非差別の対象には、非適法状態にある者も含まれると解される。第3部も、基本的には同様の趣旨の下で、全ての移住労働者及びその家族構成員の人権について規定している。もっとも、同条約は非適法労働者に対してあらゆる面で無制限な平等を付与するものではない。第3部最終規定たる第35条が適法化の留保を定めている点は、留意すべきである。同条によれば、第3部のいかなる規定も、証明書を所持しないか、又は非適法な状態にある移住労働者又はその家族構成委員の適法化、若しくはそのような適法化に対する権利を含むものと解してはならない。

しかし、移住労働者権利条約は2003年に発効したものの、締約国の中には受入国がほとんどないのが実情である。その理由として、移住労働者権利条約自体にその実効性を弱める内在的要素が指摘されよう。すなわち、その成立経緯や条約前文からも明らかなように、同条約は非適法な移住と雇用状態にある移住労働者の保護を最重要目的としているのである。適法状態に

ある移住労働者の優遇、および移住と雇用の適法化は、むしろこれに次ぐ重要項目として位置づけられることとなっている<sup>12</sup>。ゆえに、従来から経済立国として移住労働者の受入れ問題に直面してきた日本も、これまで同条約の批准に消極的な姿勢を示してきたものと考えられる。

## (2) 日本における移住労働者の国内法上の地位

移住労働者権利条約に対する消極的姿勢からも明らかなように、従来から日本における移住労働者の人権保障は、諸外国と比べて遅れていることが指摘されてきた。本来、国際社会の要請に応えるべく移住労働者を積極的に受け入れようとするならば、外国人の人権保障に向けた国内立法の整備が必要となるはずである。しかし、日本においては外国人の法的地位を明記した憲法上の規定が存在しない。外国人の法的地位を規定したものとして一般的に挙げられるのが、「出入国管理及び難民認定法（入管法）」である。入管法第2条2項である。同条によれば、外国人とは「日本の国籍を有しないものをいう<sup>13</sup>」。同法はまた、直接的に移住労働者の国内法上の地位を定めている。

一般国際法上、従来から人権の取扱い是对外的な国家主権の独立性に基づいて、原則として滞在国の国内管轄事項に属してきた<sup>14</sup>。これは自国民のみならず外国人にも当てはまる為、外国人も滞在国の法令に従わなくてはならない。同様に、国家の自己保全という観点からは、外国人が入国及び在留する憲法上の権利は認められず、その入国・在留の認否も当該国家の自由裁量に委ねられている。日本における外国人の入国・在留資格制度も、この範囲で従来から捉えられてきたといえる<sup>15</sup>。

また、日本国憲法上の人権保障が一般的に外国人にも及ぶかどうかについては、長い間議論

がなされてきた。現在では、人権の普遍的性格、憲法の国際協調主義（憲法前文、第98条2項）、人権の国際化等を根拠に、外国人にも原則として人権規定の保障が及ぶことが広く承認されている。ただし、権利の内容については、日本国民と外国人の間には差異が認められてきた。自国民と外国人の間に権利の差異があることは、一般国際法上においても認められている。すなわち、国民は国籍を通じて国家の不可欠な構成要素となることから、統治権の主体として完全な公法上および私法上の権能を有する<sup>16</sup>。他方、滞在国の国籍をもたない外国人に対しては、特に当該国の統治に関する国内公法分野で保障されない人権内容が存在してきたのである。日本の憲法學上、我が国における外国人の権利保障の区別判定に際しては、通説・判例ともに各権利の性質を基準に判断する「性質説」に依拠している<sup>17</sup>。

次に、外国人の在留資格及び在留期間を定めた入管法第2条の2第1項によれば、日本に在留する外国人は、上陸許可をはじめとした各在留資格をもって在留するものとされている。ここにおいて、「在留資格」とは、外国人が日本に入国・在留して特定の社会的活動を行うことができる資格、又は外国人が一定の身分・地位を有する者としての活動を行うことができる資格をいう<sup>18</sup>。具体的な在留資格の類型は、同法第2条の2第2項が定めており、別表第一又は別表第二の上欄に掲げられている<sup>19</sup>。就労に関する内容について、別表第一の在留資格は、外国人の行う特定の社会活動に関する在留資格といえる。これに対し、別表第二の在留資格は、外国人の有する身分又は地位に関する在留資格であり、このため就職活動に制限はないとされる<sup>20</sup>。なお、同法第2条3項によれば、同条第1項の外国人の在留可能な期間（在留期間）は、各在留資格について、法務省令で定められてい

る。この場合、外交、公用及び永住者以外の在留資格に伴う在留期間は3年を超えることが出来ない。また、法務大臣が個々の外国人の活動について特に指定する、特定活動の在留資格も5年を超えることが出来ない（別表第一の五）。

以上、外国人移住労働者としての在留資格には、一般に専門の技術や技能が必要とされている。他方、これらを必要としない、いわゆる未熟練労働たる「単純労働」を目的とした外国人の入国は基本的に認められていない<sup>21</sup>。

## 2 日本における単純労働力不足と外国人労働者問題

### (1) 少子高齢社会の深刻化と単純労働力の不足

さて、日本において少子高齢化が問題とされてから、すでに久しく時間が経過している。2007年11月の総務省統計局の発表によれば、総人口（1億2779万人）に占める75歳以上の割合は11月1日時点で初めて10%を占めるに至っている（1276万人）。同割合は1950年段階では1.3%であったが、91年には5%を占めることとなり、それ以降高齢化は加速していることが窺える。また、65歳以上の割合は21.5%となっており、やはり過去最高の数字となっている<sup>22</sup>。これに対して、厚生労働省の人口動態統計によれば、一人の女性が一生の間に産む子どもの平均数（合計特殊出生率）は、2005年に過去最低の1.26を記録している<sup>23</sup>。こうした高齢社会の加速化傾向は、日本の産業構造における労働人口比率に大きな影響を与えることとなった。

高度経済成長期の製造業分野等に代表されるように、かつて日本の基幹産業に従事する労働者の割合は非常に高かった。また、これらの産業においては豊かな経験と高度な専門性を備えた熟練労働者のみならず、非熟練ながらも個々の生産過程を支える単純労働者も多く従事して

いた。単純労働の定義は必ずしも一義的ではないものの、その過酷な労働条件からいわゆる「3K（きつい、汚い、危険）労働」に少なからず関わる内容であることが推察できる<sup>24</sup>。日本の高度経済成長は、厳しい労働環境と低賃金に耐えてきた単純労働者に負うところが大きい。しかし、少子高齢社会への加速化は就労人口の現象を生む一方、若年層が厳しい労働条件を避ける傾向が強くなってきたことから、ますます単純労働に耐えうる労働者が減りつづけることとなった。

### (2) 外国人不法就労者の増加と出入国管理の強化

このような少子高齢社会の深刻化と単純労働力の不足という現象に呼応する形で顕在化してきたのが、就労を目的として日本に入国を希望する外国人である、「移住労働者」の増加である。入管法において移住労働者の在留資格にはそれぞれ専門性が要求されている。しかし、実際に増加しているのは単純労働力としての移住労働者であり、彼らの少なからずは不法就労のままであった。すでに1990年代初頭には、20万人を超える不法就労者が日本に在留していたとされ、人権問題を始めとした多くの社会問題を提起していた。しかし、深刻な国内社会の矛盾に対処すべく度重なる法改正を重ねつつも、絶えることのない不法滞在および不法就労問題の抜本的解決には至らなかった。不法滞在者としての不法就労者が改めて入管制度全体の問題として捉えられることとなったのは、日本が抱えるもう一つの外国人入国問題である「難民」問題が国際社会に露呈してからであった。

2002年5月に中国瀋陽で発生した「日本総領事館における亡命者連行事件」は、国際法上における「在外公使館の不可侵原則」を侵害して、中国の武装警察が総領事館内の北朝鮮亡命者を

連行した事件である<sup>25</sup>。同事件は政治的な決着を得られたものの、当時難民申請者に対する認定率が1%にも満たなかった日本の難民行政、ひいては出入国管理行政の脆弱さが浮き彫りとされた。こうして、同年には不法滞在者外国人問題および難民認定問題に應えるために、「難民問題に関する専門部会」が法務大臣の私的諮問機関として新たに設置されたのである。同専門部会は複数の議題について審議し、2003年12月に出入国管理政策懇談会を通じて最終報告書を法務大臣に提出している。これらは、①いわゆる「60日ルール」について、②難民認定申請中の者の法的地位について、および③不服申立ての仕組みについての報告である<sup>26</sup>。同答申のうち、「不服申立ての仕組みについて」への提言は、「主要国における不服申立制度」として、イギリス、フランス、ドイツにおける難民認定行政の特徴について分析に基づくものであり、同提言は、後の「難民審査参与員」制度の設立に強い影響を与えている点で重要である<sup>27</sup>。

以上の議論を経て、2004年に入管法は大きく改正された（平成16年6月2日法律第73号）。このうち、主に不法滞在者対策に関わる部分については2004年12月2日に、また難民認定に関する部分は05年5月16日に、それぞれ施行されている。法務省入国管理局によれば、同法改正は主に日本における「不法滞在者」と「難民」にそれぞれ対処するためである<sup>28</sup>。ここには、難民対策を通じた人権配慮の姿勢を国内外に示すことによって、日本の出入国管理体制に対する国際的非難を回避しようとする意図が、強く窺える。

その一方で、不法滞在者に対する対応も強化された。入国管理局の見解によれば、「厳格な出入国審査を実施し、不法滞在者の摘発を抜本的に強化するほか、不法滞在者自らが本邦での不法滞在状態を終了し帰国することを促す施策

を実施するとともに、不正な手段により上陸許可を受けて合法滞在を装う実質的な不法滞在外者を排除する必要がある<sup>29</sup>」。このことは、必然的に不法就労者への対応の強化へと通じることとなった。

04年1月には、厚生労働省職業安定局にて「外国人労働者の雇用管理のあり方に関する研究会」が発足し、同年7月には「報告書」が取りまとめられている<sup>30</sup>。当時、移住労働者の受入れを本格化させた90年の入管法改正からすでに10余年を経過しており、積極的な受入れを図ってきた専門的、技術的分野の外国人労働者以上に、日系人労働者等の非熟練労働者（単純労働者）が増加していることが問題視されていた。また、外国人労働者の多様化とともに、長期化、定住化の傾向も現れてきていたため、その就労や生活めぐって様々な問題が生じていたのである。

同報告書第1章においては、99年8月に閣議決定された「第9次雇用対策基本計画」に基づく外国人労働者受入れの政府方針が改めて確認されている。すなわち、専門的、技術的分野の外国人労働者については、日本の経済社会の活性化や国際化を図る観点から受入れを積極的に推進することとする。その一方、いわゆる単純労働者の受入れについては、国内労働市場に関わる問題をはじめとして、日本の経済社会と国民生活に多大な影響を及ぼすことから、国民のコンセンサスを踏まえつつ十分慎重に対応することが不可欠である。

また、単純労働者の受入れに慎重である理由は、およそ以下のような問題による。雇用機会が不足している高齢者等の就業機会を減少させるおそれがあること。労働市場の二重構造を生じさせるとともに、雇用管理の改善や労働生産性の向上の取組みを阻害し、ひいては産業構造の転換などの遅れをもたらすおそれがあること。

景気変動に伴い失業問題が生じやすいこと。新たな社会的費用の負担（教育、医療・福祉、住宅等）を生じさせること。送出し国や外国人労働者本人にとり、人材の流出や日本社会への適応に伴う問題等の影響も極めて大きいと予想されること、である。

さらに、最近では第166回通常国会にて「雇用対策法及び地域雇用開発促進法の一部を改正する法律」が成立した結果、2007年10月1日より外国人を雇用する事業主に対して新たな義務づけがなされるに至った。これらは、「外国人労働者の雇用管理の改善及び再就職支援の努力義務」、および「外国人雇用状況の届出の義務化」である<sup>31</sup>。前者の義務づけにあたり、「外国人労働者の雇用管理の改善等に関して事業主が適切に対処するための指針」が設けられている。

## II 移住労働者受入れ拡大をめぐる比較法的評価と課題

### 1 外国人雇用対策の変化と移住労働者への新たな対応

#### (1) 近年における移住労働者の就労状況の変化

2004年の入管法の抜本的改正は、難民と不法滞在者を峻別し、人道的配慮に基づく外国人の受入れを試みようとした点で一定の評価を得ることができた。法務省入国管理局の統計によれば、05年における難民認定申請者の数は384人であり、前年より42人減少した<sup>32</sup>。その内、難民として認定されたものは46人であり、前年よりも31人増加している。そして、人道配慮に基づく在留認定者97人を合計した143人が実質的な庇護対象者となり、82年における日本の難民認定制度発足以降、最大の人数となった。この内、認定者数および不認定者数を分母とする「難民認定率」は約15.6%となり、前年に比べて

10.7ポイント増加している。

しかし、その一方で難民申請者の「入国時の態様」における不法入国者、および「申請時の在留態様」における不法滞在者の割合は、いずれも昨年よりも増加している。特に、申請時において不法に滞在している者の割合は、70%を超えている。また、難民の認定をしない処分（不認定処分）に対する異議申立者は183人であるが、異議審を通じて当該申出に理由があるとされた認定者の割合も昨年より増加している<sup>33</sup>。

なお、外国人の就労状況については、平成5年度より「外国人雇用状況報告制度」が設置され、外国人労働者の雇用状況について事業所から年1回の報告が行われてきた。2007年3月12日付厚生労働省発表の「外国人雇用状況報告（平成18年度6月1日現在）の結果について」によれば、報告を求めた152,149事業所のうち90,665所からの提出があり、30,488所が外国人労働者を直接または間接に雇用していた<sup>34</sup>。報告概要の説明によれば、提出事業所に占める外国人雇用事業所の割合は、前年（2005年）の29.8%に比べて33.6%へと増加している。このうち、外国人労働者を直接雇用している事業所は27,323所であり、外国人労働者数は前年比約12.4%増の222,929人であった（前年198,380人）。他方、外国人労働者を間接雇用している事業所は6,667所であり、外国人労働者数は前年比約15.5%増の167,291人であった（前年144,891人）。いずれの雇用形態においても、外国人労働者数は増加しており、とりわけ間接労働者数の伸び率が高いことがわかる。

次に、直接雇用の外国人労働者の属性について、男女別では男性が53.5%であり、女性が46.5%であった。出身地域別では「東アジア」が45%で最多を占め、次いで「中南米」が29.1%、「東南アジア」が14.5%となっている。ここにおいて、中南米のうち90.6%が「日系人」

を占めている。また、2005年度以降は東アジアが中南米を上回って増加傾向が強まっている。職種別では、「生産工程作業員」が56.5%で最多を占め、次いで「専門・技術・管理職」が19.1%を占めている。ただし、正社員率については、直接雇用外国人労働者数全体の25.3%に過ぎない<sup>35</sup>。職種別正社員率は、「営業・事務職」、「専門・技術・管理職」で高く、「販売・調理・給仕・接客員」、および「生産工程作業員」で低い。

直接雇用外国人労働者の産業別特徴としては、「製造業」が事業所数、外国人労働者数ともに最多であり、直接雇用事業所数全体の50.8%、直接雇用外国人労働者数全体の52.5%を占めた点が特に挙げられる。また、事業所規模別特徴としては、事業所規模「100～299人」において、事業所数、外国人労働者数が最も多い。また、事業所規模が大きくなるほど割合が増加する傾向にあるのが、出身地域としての「北米」及び「ヨーロッパ」、在留資格としての「専門的、技術的分野」及び「留学・就学（アルバイト）」、職種としての「専門・技術・管理職」及び「販売・調理・給仕・接客員」である。これに対して、規模が大きくなるほど割合が低下する傾向にあるのが、在留資格としての「特定活動（技能実習生）」、職種としての「生産工程作業員」である。

ここにおいて、とりわけ問題となるのが直接雇用の外国人労働者の入職及び離職状況である。05年～06年における入職者は136,643人であり、直接雇用外国人労働者数全体の61.3%を占めているのに対し、同期間における離職者は99,125人であり、同労働者数全体の44.5%を占めた。この数値が示す極めて頻繁な入離職状況は、直接雇用外国人労働者の置かれている労働環境の厳しさを十分に窺わせるものである。さらに、外国人労働者を直接雇用している事務所のうち、

主に労働者派遣・請負事業を行っている事務所は、2,752所、外国人労働者61,851人であり、それぞれ直接雇用事務所数全体の10.1%、直接雇用外国人労働者数全体の27.7%を占めた。これらの数値はいずれも前年度を上回る内容であるのみならず、上記61,851人は、実際の就労場所である派遣先又は発注元の事業所において間接雇用の形態で就労していると推測されている。

なお、一般により労働条件の不利な間接雇用について、産業別では事業所数、労働者数ともに「製造業」が最多であり、90.7%が同業種にて就労している。事業所別規模では、「100人～299人」規模が最も多く、1事業所あたりの外国人労働者数の平均は25.1人（前年24.1人）であった。なお、直接雇用の場合、1事業所あたりの外国人労働者数の平均は8.2人であることから、極めて多くの中小規模製造業の事業所が、単純労働の実態に近い間接雇用外国人労働者に依拠するという実態が明らかとなっているのである<sup>36</sup>。

## (2) 外国人雇用対策の変化と移住労働者への新たな対応

したがって、近年における入管法の厳格化を通じた不法滞在者減少への試みは、少子高齢社会の進行を背景とした単純労働者層の増加傾向とともに、結果的にはむしろ入国態様の適否を問わず非適法労働者を増加させることとなった。こうした状況を受け、外国人単純労働者に関しては、新たな議論がなされてきている。特に顕著なのが、単純労働者の受入れ論の活発化である<sup>37</sup>。受入れ推進論の共通部分としては、今日の少子高齢社会における労働力人口の減少を補うために、むしろ外国人の単純労働力を活用すべきであるとする点が挙げられよう。また、より差し迫った背景としては、実質的な単純労働者である外国人研修・技能実習生や、日系人が



急増しているという実態が挙げられている。特に、機械産業や繊維産業ではすでに不可欠な労働力とされながらも、外国人単純労働者は劣悪な労働環境に置かれていることが指摘されている。

ただし、移住労働者に対しては専門の技術や技能を必要であるとする、政府の基本的な立場に変更はない。2008年3月25日に新たに閣議決定された「規制改革推進3カ年計画」によれば、今後は労働基準法や最低賃金法を実習生のみならず、本来就労の禁じられている研修生にも適用していきたいとする。これによって研修生が労働法規の対象となれば、「外国人研修・技能制度」を残しても問題は是正されとの見方が示されている<sup>38</sup>。なお、同年3月に法務大臣の私的懇談会である「第五次出入国政策懇談会」は、在留資格の情報について法務省が一元的に管理するよう提言を行っている。同提言を受け、法務省は09年度の通常国会への提出に向けて新たな入管法改正案の作成に着手している。

## 2 移住労働者受入れ拡大をめぐる比較法的課題

### (1) 国内法上の手続的課題

日本の移住労働者問題を把握する為には、国内法上の手続的課題とあわせて国際社会の実情に照らした検証が必要となろう。

1990年の入管法改正は、移住労働者問題を契機とした初めての大改正であり、これは80年代後半における社会状況の影響を強く受けていたとされる。当時の円高を背景とした経済発展が続く中で、日本への入国者および在留者は著しく増加していた。少子高齢化社会の到来と日本人労働力の減少への懸念をもちながらも、好景気を背景として、専門性という側面を問わず、広く外国人の労働力への期待が高まりつつあったのである。しかし、その一方で、近隣アジア

諸国との強い経済格差は、不法就労外国人の急増問題も顕在化させていた。ここにおいて、在留資格制度の整備、審査基準の透明性の確保、入国審査手続の簡易・迅速化を図るとともに、不法就労者問題に対処する目的で、90年に入管法改正がなされたのである<sup>39</sup>。これにより、中・長期に及ぶ外国人の入国および在留管理の指針となる「出入国管理計画」が策定されることとなった。その一方で、日系人に限り、在留資格による就労制限は解除された。これが、日本の製造業に外国人労働者が根付く契機となったと指摘されている<sup>40</sup>。

さらに、93年には、外国人を対象とした「研修・技能実習制度」が発足した。入国管理局によれば、同制度は「開発途上にある国々に対して技術・技能を移転することを目的として、我が国に研修生を招いて技術移転による人材育成を行い、それらの国々の発展を支援するという、長く広くその効果が浸透していく国際協力・国際貢献」である<sup>41</sup>。具体的には、「研修活動により一定水準以上の技術などを取得した外国人について、研修修了後、研修を受けた企業等と雇用契約を結び、研修で習得した技術等により磨きをかけられるようにする制度」とされる<sup>42</sup>。しかし、同制度を通じた入国者は増加の一途をたどりつつも、その多くは事実上の単純労働者として酷使されてきたため、国際社会の非難を受けることとなった<sup>43</sup>。今後、確実に減少していく日本人労働力を補充して行くために、移住労働者の受入れ拡大の議論は避けて通ることができないであろう。その点で、入管法上の在留資格については少なからず問題点が指摘されている。以下、従来の入管法上の在留資格問題について若干の法的論点を整理しておきたい。

まず、国内法における手続上の問題としては、外国人の行う特定の社会活動に関する在留資格である、入管法第2条の2第2項（別表第一の

二)における「技術」および「技能」分野に関する点が挙げられる。これは先に触れた「外国人研修・技能制度」のあり方に深く関わる問題である。同制度は、入国後一定期限内において各労働分野における特別の技術や能力を身につけることによって、正規の移住労働者としての滞在を可能にすることを目的とした制度である。しかし、実際には定められた期間内に、一定の専門性および資格を有するまでの技術や能力を身につけることはきわめて難しい。

例えば、介護福祉の分野において、この問題は顕著であると指摘されている。2007年の「日本・インドネシア経済連携協定 (Agreement between Japan and the Republic of Indonesia for an Economic Partnership, EPA)」に基づき、08年8月より日本国内へのインドネシア人看護師・介護福祉士候補の受入れが始まった<sup>44</sup>。本国での介護福祉士の有資格者が日本で一定期間研修し、期限に国家試験に合格すれば正規の在留資格者として滞在が許可されることになる。だが、言葉や生活習慣の違いによる高齢者との意思疎通問題に加え、実生活を研修生として送らねばならないことから、十分な賃金保障も社会保障も受けられていないという問題が生じている。さらに、近年の介護業界の衰退と労働環境の悪化により、事実上彼らは酷使されているとも評される。介護を受ける権利とは、加齢等により一定の心身の機能が衰えている者について、生存権思想に裏づけられた福祉的国家観に基づく権利であり、本来は国家を通じて保障されるべきものである。にもかかわらず、2000年4月に発足した介護保険制度は、これを民間の市場競争原理に委ねて実施しようとしてきた。その結果、07年に介護報酬の不正受給事件が明るみになったことをきっかけとして、介護業界全体の劣悪な労働環境が指摘されるに至ったのである。このような現状において、インドネシ

ア人研修生が日本の介護福祉士国家資格を得るまでには、同制度自体が抱える様々な難題を乗り越えなければならないといえよう。

## (2) 国際法に照らした実質的課題

さらに、諸制度の運用面を適正化した上で、移住労働者問題の抜本的な解決を得る為には、国際社会の人権保障規準に照らした検証も必要となろう。法的には外国人単純労働者を拒否しながら、過去数十年にわたって彼らの在留を黙認してその労働力に依存しつづけてきた事実こそが、今日の日本における移住労働者問題の根本原因である。日本社会が自ら招いた法と社会の矛盾を、労働力確保の問題としてのみならず、広く人道に関わる外国人の人権保障問題として捉えなければ、移住労働者問題の本質的な解決には結びつかないであろう。

「人間の尊厳」を人類共通の普遍的概念として捉えつつ形成されてきた国際人権保障のあり方と比べて、日本の入管法は根本的に異なる考え方の下で形成されてきた。日本国における出入国管理制度は、戦後復興期の制度発足以来、今日まで排他的性格の強い恩恵的な制度として運用されてきており、厳格な要件の下で自国民以外の者を受け入れてきたのである<sup>45</sup>。これは、現在の入管法の起源が、連合軍統治下の「出入国管理令」にあることから明らかである。戦後日本の出入国管理行政は、連合国統治における1950年に外務省の外局として設立された「出入国管理庁」によって一元的に行われていたとされる。翌51年には、後の入管法となる「出入国管理令 (昭和26年政令319号)」が制定された。さらに、同年中には旧連合国との間にサンフランシスコ平和条約が結ばれ、日本は対外的な国家主権を回復する (52年発効)。同条約の発効によって日本国の入国許可権限は回復し、出入国管理行政は正式に国内行政として法務省に移

管されることになり、法務省の内局として「入国管理局」が設置されたのである。

もっとも、70年代後半には、従来の外国人受入れ姿勢を大きく変えざるを得ない状況が生じている。当時長期化していたベトナム戦争は、多数のベトナム難民を生み出すことになり、日本にも多くの難民が漂着してきたのである。75年以降続いていた同難民の受入れをめぐっては、やがて難民偽装問題等が明るみになったこと等から、日本の人権保障状況の立ち遅れが国際社会で非難されたため、従来の出入国管理の姿勢は人道的観点に照らして転換を迫られた<sup>46</sup>。その結果、日本は78年に国際人権規約（A規約およびB規約）に署名し、翌79年に同規約は発効する。次いで、81年6月5日には難民条約および同議定書への加入が国会で承認された。同日には、同条約を実施するために整備された「難民の地位に関する条約等への加入に伴う出入国管理令その他関連法律の整備に関する法律」が国会で成立している。同法律、難民条約、および同議定書の発効はいずれも翌82年1月1日である。これによって、出入国管理令は「出入国管理および難民認定法」へと改正されるまでに至ったのである<sup>47</sup>。

難民条約第33条1項によれば、「締約国は、難民を、いかなる方法によっても、人種、宗教、国籍若しくは特定の社会的集団の構成員であること又は政治的意見のためにその生命又は自由が脅威にさらされるおそれのある領域の国境へ追放し又は送還してはならない」。国際法上、難民に対する追放・送還禁止原則を「ノン・ルフールマン（non-refoulement）原則」という。同原則は難民条約を通じて慣習国際法上の原則として高められたものと評される。ここにおいて、同原則はいわば難民保護の基礎であることから、難民法は人道法と人権法の両分野にわたる国際法分野に根拠づけられていると把握され

ている<sup>48</sup>。日本も本条約を通じてノン・ルフールマン原則を受容しており、入管法第53条3項は、送還先が本人の国籍国であっても同原則違反の場合には例外的に当該国籍国への送還を認めていない。

これに対し、難民条約の受容、および入国管理をめぐる国内立法の人的進展にもかかわらず、司法分野での対応はむしろ遅れたままである。たしかに、法務大臣による不法滞在者や難民に対する退去強制令書発付処分をめぐる裁判について、近年になって人道的な観点からの判決が下級審段階では行われつつある<sup>49</sup>。しかし、これらの問題に対する最高裁判所の姿勢は、従来から入管制度の維持に重点が置かれたままである<sup>50</sup>。さらに、難民審査参与員制度導入後の入管法の改正については、その趣旨に関して再び排他的性格を帯びつつあることが懸念されている。2004年12月には政府による「テロの未然防止に関する行動計画」が示された結果、05年の2度の改正を経て間もなく、06年5月に改正入管法が成立している（平成18年5月24日法律第43号）<sup>51</sup>。このために永住者も含め、日本に入国する16歳以上の外国人から、強制的に指紋や顔写真等の生体情報を採ることが可能となった。同改正法においては指紋押捺対象からの除外者が認められているものの、これらは外交、公用に基づく来訪者、及び在日韓国・朝鮮人等の「特別永住者」等ごくわずかに過ぎない<sup>52</sup>。また、法務大臣が「テロ行為の実行を容易にするおそれがある」とみなした場合、当該外国人を強制退去できるとする規定も新設されている<sup>53</sup>。「難民」は本国からの切迫した迫害の危険に直面している。それゆえに、彼らの多くは不法入国者または不法滞在者とならざるを得ない状況に置かれてきた。この点に照らすならば、同改正法の趣旨に関しては、むしろ人道的配慮からは距離を置いたものとして受け止められる

のである。

なお、国際法と国内法の交錯する事項として、さらに就労差別の問題が挙げられる。国際人権規約の締約国である日本は、人権実現に向けた自由権上の差別禁止義務(B規約第2条1項等)のみならず、社会権上の差別禁止義務を有している(A規約第2条2項)。これを受けた規約第7条は労働条件に対する権利について「全てのものが公正かつ良好な労働条件を有することを認める」とする。また、国内においても、労働基準法第3条は国籍に基づく差別を禁止している。しかし、実際は入管法との関係において労働法令が適性に運用されているかについて、問題点が指摘されている<sup>54</sup>。すなわち、適法に在留している外国人移住労働者の労働条件については、入管法の在留資格における活動範囲や在留期間を考慮した上で、労働基準法第3条に掲げたとおりに日本人と均等な待遇を行うことが必要である。この点を踏まえたいわゆる「統合政策」が行われない場合、国内労働市場に内国人と外国人の市場という二重構造が生じるおそれがある。他方、非適法に在留している不法就労者については、労働法の趣旨に照らした複数の対応が必要であると指摘される<sup>55</sup>。少なくとも、将来の不法就労を助長・促進するおそれの強い場合は、不法就労者に対して法的保護を与えることはできないといえよう。

## 小 結

以上、適法および非適法な移住労働者の人権保障については、慣習国際法上の内外国人平等取扱原則、および国際人権規約の差別禁止条項に照らしつつ、さらには移住労働者に関する国際人権保障規準の遵守が今日の国際社会では求められている。日本は、依然として移住労働者権利条約に批准していない。しかしながら、同条約を基礎づける国際人権規約、女性差別撤廃

条約、および児童の権利条約について、すでに締約国となっている。本稿における基礎的な検証からも明らかとなっており、少子高齢社会の深刻化する日本においては、国内の基幹産業等を支える単純労働力を、非適法状態にある外国人移住労働者が支えつつある。少なくとも、日本が移住労働者権利条約の制定過程に国連加盟国として関わってきた事実には照らすならば、適法および非適法の状態にある外国人移住労働者に対処する上で、同条約は我が国においても強い道義的指針としての拘束力をすでに有しているといえよう。とりわけ、少子高齢社会を補うために外国人の単純労働者の受入れを政府が検討しはじめているという事実には照らすならば、さらに国内法の整備とともに同条約を批准する必要がある。改めて、人道的観点から「人間の尊厳」を普遍的な価値原理として捉え、国際人権保障規準に照らした法的対処が急務となっているといえよう。

## 註

- <sup>1</sup> 国連によれば、2000年現在約1億7500万人が出生国以外で暮らしているとされる(国際法学会編『国際関係法辞典(第2版)』三省堂、2005年、37頁)。
- <sup>2</sup> 難民条約第1条(A)および(B)。
- <sup>3</sup> 金東勲編著『国連・移住労働者権利条約と日本』部落解放研究所、1992年、3頁以下。
- <sup>4</sup> 従来から、国家に対しては慣習国際法として「どの国も反対しない最低限度の保障」が必要とされてきている。現実には「国内標準主義」を基準とした内外国人平等取扱原則および「相当の注意(due diligence)」義務が、慣習国際法上の原則および義務として国家に求められている(經塚作太郎『現代国際法要論(補訂版)』中央大学出版部、1992年、250頁以下)。

- <sup>5</sup> 連盟規約第23条では、条約に従った人道的、社会的、経済的協力を掲げる中で、第1段において公平で人道的な労働条件を確保することに努め、かつこのために必要な労働機関を設立維持しなければならない、と規定した(広部和也・杉原高嶺『解説条約集2008』三省堂、2008年、48頁以下)。
- <sup>6</sup> Eighth. The standard set by law in each country with respect to the conditions of labour should have due regard to the equitable economic treatment of all workers lawfully resident therein. at <http://history.sandiego.edu/gen/text/versaillestreaty/ver400.html> (2008/10/15).
- <sup>7</sup> 国際法学会編『国際関係法辞典』三省堂、1995年、25頁；金東勲編著、前掲書、6頁以下。
- <sup>8</sup> 同書16頁以下(条約採択の経緯および内容について)。
- <sup>9</sup> 正式名称は、「全ての移住労働者及びその家族の権利に関する国際条約(International Convention on the Protection of All Migrant Workers and Their Families)」である。
- <sup>10</sup> 条約本文については、(金東勲編著、前掲書、132頁以下；松井芳郎・薬師寺公夫他編『国際人権条約・宣言集(第3版)』東信堂、2005年、548頁以下；<http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r158.htm>)。
- <sup>11</sup> 人間の尊厳とは、およそ人間を自律した自由な人格の担い手として尊重することを意味する。国際法上における「人間の尊厳」概念の形成については、(拙稿「人権保障の基本原則に関する比較法的考察」『法学新報109巻5・6号』、2003年、300頁以下)参照。
- <sup>12</sup> 国際法学会編、前掲国際関係法辞典(第2版)、28頁。
- <sup>13</sup> 総務省ホームページ・法令データ提供システム

「出入国管理及び難民認定法」、<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/strsearch.cgi> (2008年9月24日検索)。

- <sup>14</sup> 例えば、1930年の「国籍法の抵触についてのある種の問題に関する条約」第1条は、「何人が自国民であるかを自国の法令に基づいて決定することは、各国の権能に属する。この法令は、国際条約、国際慣習及び、国籍に関して一般的に認められた法の原則と一致する限りにおいて、他の国により承認されるものとする」と定める。今日においても、国籍に関する事項はいわゆる「国内管轄事項」とされている。日本は1930年に署名したものの、現在まで同条約を批准していない(畑博行・水上千之編『国際人権法概論(第4版)』有信堂高文社、2006年、前掲書、120頁)

- <sup>15</sup> 入国の自由が外国人に保障されないことは、今日の慣習国際法上当然であると解するのが通説・判例である(芦部信喜・高橋和之補訂『憲法(第4版)』岩波書店、2007年、92頁；最大判昭和32年6月19日、刑集11巻6号1663頁)。

また、退去強制と在留許可をめぐる外国人の人権保障に関して、判例を通じた最高裁判所の考え方はおよそ「出入国システム優位説」および「基本的人権優位説」に分類される、と指摘される。前者の立場からは、在留外国人の基本的人権は出入国システムの枠で保障されるに過ぎない。一方、後者によれば、出入国システムも基本的人権の射程に含まれることとなり、権利の性質上、外国人には日本国民と異なる制約が課せられうるものの、基本的人権は外国人を含めたすべての人間に保障される。ただし、権利の性質については、抽象的な域を免れず、いかなる結論が導かれるかは議論の余地がある。ゆえに、マクリーン事件最高裁判決のように、たとえ入国を許

可されているものであったとしても、「憲法上在留する権利を保障されえるものではない」との結論が導かれうることになる。(武市周作、「公法判例研究(3)、東京地裁平成11年11月12日」『法学新報108巻11・12号』、2002年、230頁以下;最大判昭和53年10月4日、民集32巻7号1223頁)。

<sup>16</sup> 經塚作太郎、前掲書、252頁。

<sup>17</sup> 「文言説」によれば、外国人は規定文言上の「何人」に限定されることになるが、この場合に第22条2項は外国人にも国籍離脱の自由を与えるという矛盾が生じることとなる。また、マクリーン事件最高裁判決において、性質上外国人に保障されない人権としては、参政権、社会権、および入国の自由などが挙げられてきた(古野豊秋編『新・スタンダード憲法(改訂版)』尚学社、2008年、55頁)。

<sup>18</sup> 畑野勇・倉島研二 他『外国人の法的地位』信山社、2000年、363頁以下。

<sup>19</sup> 別表第一に掲げられた在留資格とは、外交、公用、教授、芸術、宗教、報道(以上別表第一の一)、投資・経営、法律・会計業務、医療、研究、教育、技術、人文知識・国際業務、企業内転勤、興行、技能(以上別表第一の二)である。別表第二の上欄に掲げられた在留資格とは、永住者、日本人の配偶者等、永住者の配偶者等、定住者である。定住者については、いわゆる「定住者告示」たる「平成2年度法務省告示132号」によって、その要件が具体的に定められている。

なお、日本人の血統をもつ「日系人」については次のような扱いとなる。日系2世は「日本人の配偶者等」に該当する。日本人を親として外国で出生した子で、日本国籍を保有しない者、および民法第817条の2に基づく特別養子がこれに当たる。また、日系3世は「定住者」に該当する。これには日本人の子とし

て出生した者の実子等が該当する(山田鎌一・黒木忠正『よくわかる入管法』有斐閣、2006年、77頁以下)。

<sup>20</sup> その他の在留資格として、入管法で定められた在留資格ではないものの、これと同等視しうる資格に「特別永住者」の資格が挙げられる。これは、「日本国との平和条約に基づき日本の国籍を離脱した者等の出入国管理に関する特例法(入管特例法)」に基づく資格である。対象者は、終戦前から引き続きわが国に滞在し、サンフランシスコ平和条約の発効により日本国籍を離脱した、朝鮮半島・台湾出身者、及びわが国で出生したその子孫(いわゆる在日韓国・朝鮮人及び台湾人)である(畑野勇・倉島研二 他、前掲書、364頁)。

<sup>21</sup> ただし、入管法別表第二の上欄の在留資格者については、在留中の活動に特別な制限がないため、単純労働に従事することは可能である。よって、日系人も単純労働に就労することができる。また、同別表第一の在留資格者についても、同法第19条2項に基づいて資格外活動の許可を法務大臣から得られた場合には、単純労働を行うことができる(山田鎌一・黒木忠正、前掲書、71頁)。

<sup>22</sup> 総務省統計局ホームページ「統計トピックス No.25 最近の人口動向～「人口推計月報」から～」、<http://www.stat.go.jp/data/jinsui/topics/topi25.htm> (2008年10月16日検索)。

<sup>23</sup> 合計特殊出生率は「15～49歳までの女性の年齢別出生率を合計したもの」である。なお、2007年の概況によれば、06年の1.32から07年の1.34へとやや回復の傾向にある。ただし、平成19年の出生数は108万9745人で、前年の109万2674人より2929人減少している(厚生労働省ホームページ「平成19年人口動態統計月報年計(概数)の状況」、<http://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/>

geppo/nengai07/index.html、2008年10月16日検索)。

<sup>24</sup> 金東勲編著、前掲書、30頁以下。

<sup>25</sup> 1963年に国連で採択された「領事関係に関するウィーン条約」第31条1項は、領事機関の公館の不可侵を規定する。同条約は日本においても83年に発効している。

<sup>26</sup> 同専門部会は、「法務大臣が各方面の有識者に対し、難民認定制度の今後のあり方について広く諮問し、その議論を今後の法務行政に生かす」ことを設置趣旨としていた。これは、既存の法務大臣の私的懇談会である「出入国管理政策懇談会」の中に、新たに設置された諮問機関である（入国管理局フロントページ「難民問題に関する政策部会について」<http://www.moj.go.jp/NYUKAN/nyukan13.html>）。

<sup>27</sup> 同提言によれば、従来の難民認定に関する処分事務や不服申立手続の事務のいずれについても、法務省入国管理局職員のみによって手続が進められている点などにおいて、公平性・中立性が必ずしも十分ではないことが問題である。したがって、難民認定業務に対する信頼性を高めていくためにも、複数かつ奇数からなる第三者（難民調査官などの法務省入国管理局職員ではない専門家）を不服申立ての審査手続に関与させることを提言する。…さらに、第三者関与の在り方については、現行制度のように法務大臣が統一的観点から最終的な判断を行うことが好ましいことから、これが独自の裁決・決定権を有する第三者機関の設置よりも、むしろ法務大臣に対する諮問機関として関与することが望ましい。その理由として、第三者機関に独自の裁決・決定権を付与した場合の、最終判断に至るまでの長期化、判断の統一性の損失、および独立機関創設に伴う行政組織拡大への懸念等が挙げ

られている。そして、当該第三者機関として、専門委員制度の導入が提言された（入国管理局フロントページ「難民認定制度に関する検討結果（最終報告）」、<http://www.moj.go.jp/NYUKAN/nyukan13-16.html#5>、6頁以下、8頁以下；拙稿「難民審査参与員制度に関する比較法的考察」『駒沢女子大学研究紀要13号』、2006年、211頁以下）。

<sup>28</sup> その他の改正要点としては、精神障害者に対する上陸拒否事由の見直し（拒否対象者の制限緩和）が挙げられている（入国管理局フロントページ「第159回国会において出入国管理および難民認定法の一部を改正する法律（平成16年6月2日法律第73号）について」、<http://www.moj.go.jp/NYUKAN/nyukan21.html>）。

<sup>29</sup> 不法滞在者対策（平成16年12月2日施行部分）としては、不法入国罪等に関する罰金額の上限が引き上げられること、外国人に対する我が国への上陸拒否期間の見直し、不法残留（オーバーステイ）者に対する出国命令制度の新設、および在留資格取消制度の新設などが挙げられている。

<sup>30</sup> 厚生労働省ホームページ「外国人労働者の雇用管理のあり方に関する研究会報告書」の取りまとめについて、<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2004/07/h0720-1.html>（2008年9月30日検索）。

<sup>31</sup> 厚生労働省ホームページ「外国人雇用状況の届出制度（H19.10.1～）」、<http://www.mhlw.go.jp/bunya/koyou/gaikokujin-koyou/index.html>（2008年9月4日検索）。

<sup>32</sup> 2005年における難民認定申請者処理数は327人であり、認定者数は46人、不認定者数249人、および申請を取り下げた者は32人であった。よって、認定者数および不認定者数を分母とする「難民認定率」は約15.6%となり、前年

比よりも10.7ポイント増加している。全認定者数の内43人がミャンマー国籍であり、全体の約93%を占める。また、申請者の「入国時の態様」は、合法入国者が303人で申請者全体の79%を占める一方、不法入国者が81人で約21%を占め、昨年と比較して約11ポイント増加している。「申請時の在留態様」の態様は、正規在留者が109人で申請者全体の約28%に留まる一方、不法滞在者（不法入国者、不法残留者）が275人で約72%を占め、昨年よりも約3ポイント増加している（法務省入国管理局ホームページ「平成17年における難民認定者数等について」<http://www.moj.go.jp/PRESS/060224-1/060224-1.html>）。

<sup>33</sup> 2005年5月施行の改正法以前は、異議の「申出」とされていたが、ここでは便宜的に「異議申立者」に含めた統計となっている。法務大臣に対する異議の申立の処理数は195人であり、認定者15人、不認定者162人、および異議申立の取り下げ者数18人であった。異議審における難民認定者数は約8.5%であり、前年比4.8ポイントの増加である。なお、難民とは認定されなかったが、人道的配慮に基づいて在留を認められたものは97人である（同法務省入国管理局ホームページ）。

<sup>34</sup> ここにおいて、「直接雇用」とは、事業所において直接雇用契約を交わして労働者を雇う形態を意味する。それ以外を「間接雇用」といい、労働者派遣、請負などにより事業所内で就労している場合の雇用形態を意味する（厚生労働省ホームページ「外国人雇用状況報告（平成18年6月1日現在）の結果について」、<http://www.mhlw.go.jp/houdou/2007/03/h0312-1.html>、2008年9月4日検索）。

<sup>35</sup> 本報告における「正社員」とは、期間の定めのない雇用契約の下で就労し、1日または1週の所定労働時間が、通常の労働者より短く

ないものをいう。

<sup>36</sup> さらに、外国人雇用状況報告制度は、各事業所に対して公共職業安定所への任意の報告提出を求めている。ただし、従業員人数50名以上の企業については全事業所を報告対象としていたものの、49名以下の規模の事業所については、各地域の事情や行政上の必要性に応じて選定された一部の事業所に限定されていた。ゆえに、全ての事業所における外国人労働者の雇用状況が把握されているとはいえない。

<sup>37</sup> 同様の状況に置かれていた韓国では、2004年8月に、単純労働者を受け入れる「労働許可制度」を導入した。在留期間は3年間であるが再入国も可能であり、条件付で永住も可能な制度であるとされる。ただし、これはあくまでも韓国人の求職者が不在の場合の補充であり、国内の雇用を優先し、受入れ団体を公的機関に限定して年間の受入れ人数に上限を設定する（朝日新聞、2008年5月21日）。

<sup>38</sup> 朝日新聞、2008年7月27日。

<sup>39</sup> 畑野勇・倉島研二 他、前掲書、155頁以下。

<sup>40</sup> 90年代初頭のいわゆるバブル経済の崩壊とともに、自動車や電気などの輸出産業は業績が悪化させた結果、経営体制の合理化に伴って国内では賃金の安い日系人を大量に受け入れたとされる。（朝日新聞、2008年7月6日）。

<sup>41</sup> 入国管理局の説明によれば、昭和40年代頃に海外進出した日本企業による、現地社員等を対象とした日本国内での専門的な技術、技能、及び知識取得の実施に、研修・技能実習制度の起源を求めることができる。（入国管理局ホームページ「入管政策」、<http://www.immi-moj.go.jp/seisaku/index.html>、2008年10月7日検索）。

<sup>42</sup> 研修も技能実習も技術および技能等を修得するという活動においては同じである。ただし、



研修生には就労が禁じられている一方、技能実習生はより実践的に技術、技能等の習熟を図るために就労が認められている（同ホームページ；山田鎌一・黒木忠正、前掲書、115頁以下）。

<sup>43</sup> なお、報道によれば、同制度は08年6月にアメリカ国務省の「人身売買報告書」において、人身売買の一例として取り上げられている（朝日新聞、2008年7月27日）。

<sup>44</sup> 同協定付属書第10第1編第6節参照（外務省ホームページ「日インドネシア連携協定」、[http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/j\\_asean/indonesia/jyobun.html](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/fta/j_asean/indonesia/jyobun.html)）。

また、インドネシアには介護福祉士の資格がないため、看護学校または大学看護学部卒業が応募要件となっている。また、看護師の要件には2年以上の実務経験が必要とされている。今年度の受入れ候補者は、看護師104人および介護士104人である（朝日新聞、2008年8月3日）。

<sup>45</sup> これに言及したものとしては、例えば「在留特別許可の可否は、…法務大臣の広範囲な自由裁量に属する恩恵的な措置である」と判示した下級審判決がある（東京高判昭和52年12月12日訴月23巻12号2204頁；亘理格「退去強制手続の構造と取消訴訟」『判例時報1867号（下）』、2004年、156頁）。

<sup>46</sup> ただし、94年には難民到着の機会が減少したことを主な理由として、いわゆるポートピアブルに対する優先的受入の扱いは廃止された（島田征夫「難民」『日本と国際法の100年、第5巻』所収、三省堂、2001年、68頁）。

<sup>47</sup> 畑野勇・倉島研二 他、前掲書、104頁以下、144頁。

<sup>48</sup> 畑博行、水上千之編『国際人権法概論』有信堂高文社、1997年、63頁。

<sup>49</sup> 近年における、長期不法滞在者の在留許可問

題をめぐる事例としては、「東京地裁平成15年9月19日判決」が挙げられる。本件は、単純労働者として長期に不法滞在したイラン人家族の問題につき、イラン人の原告家族4人が「善良な市民としての生活基盤」が日本にあることを理由として、全員の退去取消しを裁判で初めて認めたものである（平成12年（行ウ）第211号 退去強制令書発付処分取消「等取消」請求事件）；判例時報1836号46頁；拙稿「公法判例研究」『法学新報111巻1・2号』、2004年、397頁以下）。

また、難民不認定処分問題をめぐる事例としては、「東京地裁平成16年2月26日判決」が挙げられる。本判決は、アフガニスタン国籍を有するイスラム教シーア派ハザラ人の原告に対する難民不認定処分につき、難民条約第33条に照らした重大な違法性を理由に初めて無効と判断した事例である（平成14年（行ウ）第2号、同第88号、同第90号、退去強制令書発付処分取消等請求事件、最高裁判所ホームページ「下級裁主要判決情報」、<http://courtdomino2.courts.go.jp/kshanreinsf/webview/A52F13AAA1F2321649256E6E00029324/?OpenDocument>；拙稿「公法判例研究」『法学新報112巻3・4号』、2005年、247頁以下）。

<sup>50</sup> 上記「長期不法滞在者在留事件」について、高裁段階ではイラン人家族の主張は退けられ、最高裁において敗訴が確定している（東京高判平成16年3月30日（平成15年（行コ）第247号、最判平成18年10月10日（平成16年（行ツ）第176号））。その後、法務省への再審査申立の結果、2007年2月16日には短大進学を控えた長女に対してのみ法務大臣による在留特別許可が下り、夫婦と次女の3名はイランに帰国するに至っている（朝日新聞、2007年2月16日）。

また、上記「難民不認定処分事件」についても、原判決の趣旨は高裁判決において退けられており、本人の上告断念により敗訴が確定している（東京高判平成16年8月31日（平成16年（行コ）第114号））。

<sup>51</sup> 入国管理局ホームページ「第164回国会において成立した「出入国管理及び難民認定法の一部を改正する法律（平成18年5月24日法律第43号）」について」[http://www.immi-moj.go.jp/keiziban/happyou/20060524\\_law43.pdf](http://www.immi-moj.go.jp/keiziban/happyou/20060524_law43.pdf)）。

<sup>52</sup> 米国においては、移民等の永住資格者を指紋押捺対象から除外している（朝日新聞、2006年5月17日）。

<sup>53</sup> 新設第24条の3の2によれば、「公衆等脅迫目的の犯罪行為のための資金の提供等の処罰に関する法律第1条に規定する公衆等脅迫目的の犯罪行為、公衆等脅迫目的の犯罪行為の予備行為又は公衆等脅迫目的の犯罪行為の実行を容易にする行為を行うおそれがあると認めるに足る相当の理由があるとして法務大臣が認定する者」は、本邦からの退去を強制することができることとなった（法務省ホームページ「第164回国会（常会）提出主要法律案」<http://www.moj.go.jp/HOUAN/NYUKA/NHO05/refer04.pdf>）。

<sup>54</sup> 具体的には、労働契約における期間の認定にあたって、入管法上の在留期間との関係で問題が生じている（大阪地決平成6年8月23日、労判668号42頁）。また、労働契約の当事者に着いて、入管手続上の書類記載事項と就労の実態に差異が生じた事例がある（名古屋高判平成11年11月15日、判時1709号57頁）。さらに、在留手続の為入管当局に提出した書類が、労働契約の内容にいかなる影響を及ぼすかという問題が生じている（東京地裁判平成13年5月14日、判タ804号137頁）。これらの問題は、

とりわけ外国人労働者に対する入管法上の規制が、労働法の解釈・適用にいかなる影響を及ぼすかについてはあまり解明されていない為に生じている（早川智津子「外国人と労働法」『ジュリスト No.1350』、2008年、25頁以下）。

<sup>55</sup> すなわち、労働法自体が実態としての労働関係に着目して労働者を保護する趣旨であることから、原則として同法の適用を認めるべきであるが、救済面においては入管政策の要請を考慮して、就労資格を与えることと同様の効果を与えないように配慮しなければならない、と指摘される。例えば、未払い賃金等といった既往の労働に対応する部分については、将来の不法就労を促進することにならないので法的救済が及ぶと考えられる。これに対して、原職復帰といった将来の労働に対応する部分については、不法就労者側が、適法就労者となりうる蓋然性を相当程度まで立証しえた場合には、法的救済が及ぶと考えられる。学説上、入管法に違反する労働契約の効力については、労基法第56条に違反する年少労働者との労働契約と比較して、その違反の程度は軽微であるために、労働契約の無効を結果するとは考えがたいと指摘されている（同論文、26頁、29頁）。